

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 877/C3/841

Data: 28.04.2022

Prin contestația nr. 1412/04.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17694/05.04.2022, înaintată de SA, cu sediul în, județul, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de, administrator, formulată împotriva raportului procedurii nr. 6083/DDB/VI.G.4/17.03.2022 și a rezultatului procedurii de atribuire nr. 7057/DDB/VI.G.4/29.03.2022, întocmite de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Servicii de proiectare inclusiv asistență tehnică și execuția lucrărilor pentru obiectivul Reabilitare și consolidare drum (intersecție cu DJ 107H-drum acces la Centru de Management Integrat al Deșeurilor)", inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1099041/22.12.2021, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea deciziei privind respingerea ofertei sale și la reluarea procedurii de achiziție, prin reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării admisibilității acesteia.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 1412/04.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17694/05.04.2022, ... SA atacă decizia respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă, apreciind că nu se află în conflict de interese din perspectiva Legii nr. 161/2003.

Contestatorul susține că, prin adresa nr. 3076/DDBA/I.G.4/04.02.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat opinia cu privire la situația potențial generatoare de conflict de interese, sub aspectul raporturilor juridice existente între SA (care are acționar unic Consiliul Județean) și autoritatea contractantă, la care a răspuns prin adresa nr. 579 din 07.02.2022.

Invocând și citând prevederile art. 59 și art. 60 alin. (1) lit. a) și art. 3 alin. (1) lit. II) din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că, în opinia sa, consilierii județeni (membrii AGA) nu se încadrează în definiția persoanelor cu funcții de decizie și nu fac parte din cadrul autorității contractante, având în vedere că aceștia dețin doar calitatea de membri ai structurii deliberative și nu fac parte din cadrul autorității contractante, așa cum rezultă din prevederile art. 88 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, potrivit căreia *"funcția de consilier local sau județean este incompatibilă cu exercitarea calității de funcționar public sau angajat cu contract individual de muncă în aparatul propriu al consiliului local respectiv sau în aparatul propriu al consiliului județean, ori al prefecturii din județul respectiv"*.

Prin urmare, contestatorul precizează că a transmis autorității contractante faptul că niciun membru din Adunarea Generală a Acționarilor nu face parte din comisia de evaluare a ofertelor și nu ia decizii în stabilirea ofertei câștigătoare.

Totodată, niciun membru AGA nu participă și nu ia decizii în elaborarea ofertelor întocmite de SA. Pe cale de consecință, situația de față nu întrunește elementele care să constituie premisele apariției unui conflict de interese, în sensul legislației privind achizițiile publice.

În ceea ce privește respingerea ofertei sale privind conflictul de interese din perspectiva art. 90 din Legea nr. 161/2003, contestatorul susține că domnul consilier județean nu putea influența rezultatul procedurii de atribuire, nefiind membru în comisia de evaluare, nici măcar supleant sau altă funcție de natură a influența rezultatul procedurii, nu a fost implicat în niciun fel în procedura de achiziție publică, nu are cum să își asume vreo decizie cu privire la acest aspect, nesemnând documente care să aibă legătură cu licitația.

Contestatorul precizează că, analizând conflictul de interese din perspectiva art. 90 din Legea nr. 161/2003, comisia de evaluare a făcut confuzie între conflictele de interese și incompatibilități. Legea nr. 161/2003 reglementează, în titlu IV Cap. II, de la art. 70 la art. 79, conflictul de interese pentru persoanele ce exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică, iar prevederile art. 90 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 fac referire la incompatibilitățile aleșilor locali.

Analizând regimul incompatibilităților aplicabil aleșilor locali (primar și viceprimar, primar general și viceprimar al municipiului, președinte și vicepreședinte al consiliului județean, consilier local și consilier județean), prevăzut la Secțiunea a 4-a (art. 87- 91) din Legea nr. 161/2003, contestatorul menționează că legiuitorul a introdus o excepție de la regimul incompatibilităților pentru funcția de consilier local sau consilier județean, în cazul în care aceștia sunt numiți reprezentanți în adunarea generală a acționarilor la societățile reglementate de Legea nr. 31/1990. (art. 88 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 161/2003), excepție

care nu a fost avută în vedere de comisia de evaluare atunci când a analizat așa zisul conflict de interese a consilierului județean, mandatat de către autoritatea tutelară, Consiliul Județean, să reprezinte interesele Județului în Adunarea Generală a Acționarilor a Societății "..... SA.

Întrucât oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă prin identificarea unui așa zis conflict de interese, în baza prevederilor art. 90 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 și art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, pentru domnul consilier județean, mandatat să reprezinte interesele JUDEȚULUI în Adunarea Generală a Acționarilor, contestatorul prezintă precizări privind modul de organizare și funcționare a societății. Astfel, societatea SA a fost constituită ca societate pe acțiuni, la data de 26.01.1999, prin preluarea activului și pasivului regiei autonome de interes județean. Societatea este organizată și funcționează în sistem unitar, capitalul social, în valoare de 5.361.210 lei, este deținut în totalitate de Județul, în calitate de acționar unic. Consiliul Județean exercită toate drepturile acționarului în numele Județului, prin reprezentantul mandatat.

Contestatorul mai susține că, prin Hotărârea Consiliului Județean, nr. 64/25 martie 2021, s-a desemnat domnul să reprezinte interesele JUDEȚULUI în Adunarea Generală a Acționarilor a societății SA, în baza unui contract de mandat.

Obiectul contractului consta în îndeplinirea de către mandatar, în numele și pentru mandant, a atribuțiilor ce decurg din calitatea de acționar unic al Județului, în Adunarea Generală a Acționarilor (art. 1), obligațiile mandatarului prevăzute la art. 4 din contract, sunt duse la îndeplinire de către mandatar, doar în baza unui mandat special primit în prealabil din partea mandantului (Consiliul Județean). Ducerea la îndeplinire a mandatului se face în mod gratuit, (art. 8) din contractul de mandat.

Conform Legii nr. 31/1990, Adunarea Generală a Acționarilor este organul de deliberare și decizie a societății, atribuțiile fiind stabilite de către acționar prin actul constitutiv (art. 11 din Actul constitutiv). Prin Actul constitutiv (art. 15 coroborat cu art. 16), acționarul hotărăște ca societatea să fie administrată de un Consiliul de Administrație, format din 3 membri neexecutivi, însărcinat cu îndeplinirea tuturor actelor necesare și utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății, cu excepția celor rezervate de lege pentru Adunarea Generală a Acționarilor. De asemenea, acționarul hotărăște, prin același act, delegarea conducerii societății de către consiliul de administrație, unui director general, iar puterea de reprezentare a societății să revină directorului general (art. 114 alin. 14).

Contestatorul susține că membrii comisiei de evaluare au interpretat greșit prevederile contractului de mandat, anexă la Hotărârea Consiliului

Județean nr. 64/25 martie 2021, stabilind că mandatarul are funcție de conducere în societate și nu au ținut cont de prevederile actului constitutiv și de legile care guvernează societățile cu capital de stat. Situația din speță nu întrunește elementele care să constituie premisele apariției unui conflict de interese în sensul legislației privind achizițiile publice.

Totodată, domnul nu este implicat în luarea deciziilor privind conducerea operativă a societății și, cu atât mai puțin, în procesul de luare a deciziilor referitoare la elaborarea ofertelor și semnarea contractelor, precum și executarea acestora. De asemenea, domnul nu este membru și nu face parte din comisia de evaluare a ofertelor din partea Consiliului Județean

Prin adresa nr. 8003/DDB/VI.G.4/07.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 18420/08.04.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SA, solicitând respingerea ei, ca nefondată și nedovedită, și menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente contestate, ca temeinice și legale. Autoritatea contractantă prezintă amănunțit analiza detaliată a conflictului de interese sub toate aspectele sesizate (atât prin Formularul 1 de către ofertant, cât și prin Aviz conform condiționat nr. 26587/03.02.2022 de către ANAP), astfel cum au fost consemnate în proces-verbal nr. 3517/DDB/VI.G.4/10.02.2022, inclusiv motivele de respingere care au fost preluate și în raportul procedurii final nr. 6083//DDB/VI.G.4/17.03.2022 și în comunicare rezultat procedură nr. 7057/29 martie 2022. De asemenea, în evaluare s-a ținut cont și de practica administrativă și/sau judiciară relevantă, mai mult sau mai puțin recentă, întrucât sub aspectul celor analizate, prevederile legale mai noi nu fac decât să preia dispozițiile legale incidente mai vechi, respectiv:

- decizia CNSC nr. 4418 din data de 06 decembrie 2013, confirmată prin Decizia Curții de Apel Craiova 1885 din 26-mar-2014;
- decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 4170/2014;
- decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 4444/2019;
- Instrucțiune privind modul de interpretare a aplicării prevederilor art. 31 din Legea nr. 98/2016;
- biblioteca de spețe ANAP – Speța 993/2 iun. 2020, 11:58:26
- răspuns ANAP;
- răspuns ANI nr. 25932/23.12.2021.

Astfel, conform procesului-verbal nr. 3517/DDB/VI.G.4/10.02.2022, care a stat la baza raportului procedurii, autoritatea contractantă arată că s-a analizat conflictul de interese sub următoarele aspecte:

I. relația de rudenie dintre domnul - membru în Consiliul de administrație și care este rudă (frate) cu domnul - consilier județean al CONSILIULUI JUDEȚEAN

II. raporturilor juridice existente între SA (care are acționar unic Consiliul Județean) și autoritatea contractantă (.....).

Domnul are funcția de consilier județean și este reprezentant al CONSILIULUI JUDEȚEAN în Adunarea Generală a Acționarilor al ofertantului – lider de asociere;

III. conflict de interese, situația potențial generatoare de conflict de interese, sub aspectul relației de rudenie dintre domnul membru în Consiliul de administrație care este rudă (frate) cu domnul Crișan Laurențiu, consilier județean al CONSILIULUI JUDEȚEAN

În concluzie, autoritatea contractantă susține că domnul consilier județean are în Adunarea Generală a Acționarilor (organul de conducere al ofertantului SA), funcție de reprezentare a județului, prin CONSILIUL JUDEȚEAN și funcție de conducere raportat la atribuțiile prevăzute în art. 4 din contractul de mandat, motiv pentru care nu poate încheia contracte comerciale de prestări de servicii, de executare de lucrări, de furnizare de produse sau contracte de asociere cu autoritățile administrației publice locale din care face parte, respectiv cu-Consiliul Județean

În consecință, comisia de evaluare a reținut că, în speță, situația întrunește elementele unui conflict de interese, în sensul Legii nr. 161/2003, fiind incidente prevederile art. 90 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 și art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și, prin urmare, avea obligația de a respecta prevederile legale privind identificarea și eliminarea conflictului de interese.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că oferta depusă de asocierea SA – SRL a fost respinsă ca inacceptabilă.

Prin adresa nr. 8003/DDB/VI.G.4/07.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 19112/13.04.2022, autoritatea contractantă a transmis copia conformă a dosarului achiziției publice.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 22.12.2021, o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Servicii de proiectare inclusiv asistență tehnică și execuția lucrărilor pentru obiectivul Reabilitare și consolidare drum (intersecție cu DJ 107H-drum acces la Centru de Management Integrat al Deșeurilor)", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1099041 și a documentației de atribuire.

Nemulțumit de respingerea ofertei asocierii sale, ca inacceptabilă, ... SA a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SA a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207969877/1, în valoare de 16.153 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 05.04.2022.

Părțile sunt în dispută asupra in/existenței unui conflict de interese, din cauza faptului că un consilier județean este membru al Adunării Generale a Acționarilor a societății contestatoare.

Din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii (nr. 7057/DDB din 29.03.2022), Consiliul reține următoarele:

I. Comisia de evaluare analizează conflictul de interese din perspectiva Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, analiză care este detaliată în procesul-verbal nr. 3517/10.02.2022: (...)

Comisia de evaluare reține că, în speță, situația de față nu întrunește elementele unui conflict de interese în sensul legislației privind achizițiile publice.(...)

IV. Comisia de evaluare analizează conflictul de interese din perspectiva Legii nr. 184/2016 privind instituirea unui mecanism de prevenire a conflictului de interese în procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică.

(...) În consecință, Comisia de evaluare reține că, în speță, situația de față nu întrunește elementele unui conflict de interese nici în sensul Legii nr. 184/2016.

II. Comisia de evaluare analizează conflictul de interese din perspectiva Legii nr. 161/2003:

Art. 90: „(1) Consilierii locali și consilierii județeni care au funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, manager, administrator, membru al consiliului de administrație sau cenzor ori alte funcții de conducere, precum și calitatea de acționar sau asociat la societățile comerciale cu capital privat sau cu capital majoritar de stat ori cu capital al unei unități administrativ-teritoriale nu pot încheia contracte comerciale de prestări de servicii, de executare de lucrări, de furnizare de produse sau contracte de asociere cu autoritățile administrației publice locale din care fac parte, cu instituțiile sau regiile autonome de interes local aflate în subordinea ori sub autoritatea consiliului local sau județean respectiv ori cu societățile comerciale înființate de consiliile locale sau consiliile județene respective.”

Prin Hotărârea Consiliului Județean nr. 64/25.03.2021 (anexata prezentului), la Art. 2. Se desemnează domnul consilier județean să reprezinte interesele Județului în Adunarea Generală a Acționarilor a Societății „..... SA” .

Conform contract de mandat (anexat prezentului) aprobat prin Art. 4 din Hotărârea 64/25.03.2021 obligațiile domnului consilier județean în Adunarea Generală a Acționarilor a Societății „..... SA” sunt de conducere astfel cum rezultă din:

„Art. 4. Obligațiile mandatarului:

În realizarea prezentului contract, mandantul înțelege a împuternici mandatarul pentru a îndeplini atribuțiile stabilite prin cele de mai jos, pe baza unui mandat special prealabil din partea mandantului:

a.) stabilește bugetul de venituri și cheltuieli și, după caz, programul de activitate;

b.) discută, aprobă sau modifică situațiile financiare anuale, pe baza rapoartelor prezentate de consiliul de administrație și auditorul financiar, și fixează dividendul;

c.) numește, revocă și reînnoiește mandatul membrilor consiliului de administrație, în condițiile legii;

d.) negociază și aprobă indicatorii de performanță financiari și nefinanțari pentru consiliul de administrație;

e.) monitorizează și evaluează performanța consiliului de administrație, pentru a se asigura că sunt respectate principiile de eficiență economică și profitabilitate în funcționarea societății;

f.) fixează remunerația cuvenită pentru exercițiul în curs membrilor consiliului de administrație;

g.) numește și demite auditorul financiar și fixează durata minimă a contractului de audit financiar;

h.) completarea sau după caz schimbarea obiectului de activitate al societății;

i.) schimbarea formei juridice a societății;

j.) fuziunea cu alte societăți sau divizarea societății;

k.) dizolvarea anticipată a societății;" etc.

Conform Referatului de aprobare nr. 6123/17.03.2021 a Proiectului de hotărâre privind desemnarea reprezentantului Județului în Adunarea Generală a Acționarilor la Societatea „.....” S.A. și aprobarea mandatului acestuia: „Adunarea Generală a Acționarilor este organul de conducere al întreprinderii publice, care decide asupra activității acesteia.”

Prin urmare, rezultă că domnul consilier județean are în Adunarea Generală a Acționarilor = organul de conducere al ofertantului funcție de reprezentare a Județului prin Consiliul Județean și funcție de conducere raportat la atribuțiile prevăzute în art. 4 din contractul de mandat, motiv pentru care nu poate încheia contracte comerciale de prestări de servicii, de executare de lucrări, de furnizare de produse sau contracte de asociere cu autoritățile administrației publice locale din care face parte, respectiv cu-Consiliul Județean

În consecință, comisia de evaluare reține că, în speță, situația de față întrunește elementele unui conflict de interese în sensul Legii nr. 161/2003, actualizată. (...)

Prin urmare, comisia de evaluare are obligația de a respecta prevederile legale privind identificarea și eliminarea conflictului de interese, în speță, fiind incidente prevederile art. 90 alin. 1 din Legea nr. 161/2003 și art. 167 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 98/2016 deoarece domnul consilier județean are în Adunarea Generală a Acționarilor = organul de conducere al ofertantului funcție de

reprezentare a Județului prin Consiliul Județean și funcție de conducere raportat la atribuțiile prevăzute în art. 4 din contractul de mandat, motiv pentru care nu poate încheia contracte comerciale de prestări de servicii, de executare de lucrări, de furnizare de produse sau contracte de asociere cu autoritățile administrației publice locale din care face parte, respectiv cu-Consiliul Județean, astfel că cerința de calificare din Fișa de date de la punctul III.1.1.a) "Situația personală a candidatului sau ofertantului" nu a fost îndeplinită. (...)

Conform art. 137 din Anexa la HG nr. 395/2016: „ (1)Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme” și „(2)În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;”

În concluzie, oferta depusă de Asocieria SA – SC SRL este respinsă ca fiind inacceptabilă.”

Potrivit argumentelor din adresa amintită, Consiliul constată că decizia de respingere a asocierii ofertante se bazează pe susțineri contradictorii: la punctul I se precizează că nu există un conflict de interese, potrivit Legii achizițiilor (raportat la prevederile art. 59-60 din Legea nr. 98/2016), însă la pct. IV se arată opusul, respectiv întrunirea condițiilor de stabilire a unui conflict de interese, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. e) din lege.

Atât în procesul-verbal nr. 3517/10.02.2022, cât și în adresa de comunicare a rezultatului, se arată că oferta a fost analizată și din perspectiva dispozițiilor art. 59-60 din Legea nr. 98/2016, precum și a Instrucțiunii nr. 1/2018 privind modul de interpretare a aplicării prevederilor art. 31 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sub aspectul raporturilor juridice dintre SA și (care are acționar unic Consiliul Județean) și autoritatea contractantă.

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. e), un operator este exclus din procedura dacă se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe. Situațiile de conflict de interese sunt enumerate/definite la art. 59-60 din Lege, față de care achizitorul a considerat că ofertantul contestator nu se încadrează.

Or, în lipsa condițiilor de la art. 59-60, nu pot fi aplicate dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. e). Așadar, sub acest aspect, decizia de respingere a ofertei a fost aplicată cu abatere de la legea achizițiilor.

Relativ la argumentul de excludere, potrivit căruia conflictul de interese ar fi generat de faptul că un consilier județean este membru al Adunării Generale a Acționarilor al societății ofertante, acesta nu poate fi validat de Consiliu, deoarece este contrar atât deciziei de la pct. I din

adresa de comunicare a rezultatului procedurii, cât și legii achizițiilor. Județul, ca unic acționar al societății ofertante, numește în AGA, în mod logic și potrivit actului constitutiv, persoane aflate în diverse funcții în structura sa. Calitatea de acționar a unei persoane juridice se manifestă prin reprezentatii ei, persoane fizice. Din motivarea dată de achizitor (inclusiv în punctul de vedere față de contestație), aceasta susține că, în astfel de situații, JUDEȚUL nu are dreptul de a încheia contracte cu societatea pe care chiar ea a înființat-o în scopul îndeplinirii obiectului de activitate stabilit prin actul de constituire a societății ofertante: executarea lucrărilor de drumuri și poduri (...).

O astfel de opinie din partea JUDEȚUL este infirmată de actul constitutiv al contestatorului, dar și de Legea achizițiilor care permite chiar mai mult, respectiv atribuirea de contracte fără derularea unei proceduri de achiziție publică, potrivit art. 31 alin. (1): Prezenta lege nu se aplică contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru atribuite de o autoritate contractantă unei persoane juridice de drept privat sau de drept public în cazul în care sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) autoritatea contractantă exercită asupra persoanei juridice în cauză un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor departamente sau servicii;

b) mai mult de 80% din activitățile persoanei juridice controlate sunt efectuate în vederea îndeplinirii sarcinilor care îi sunt încredințate de către autoritatea contractantă care o controlează sau de către alte persoane juridice controlate de respectiva autoritate contractantă;

c) nu există participare privată directă la capitalul persoanei juridice controlate, cu excepția formelor de participare a capitalului privat care nu oferă controlul sau dreptul de veto, dar a căror existență este necesară potrivit dispozițiilor legale, în conformitate cu Tratatul, și care nu exercită o influență determinantă asupra persoanei juridice controlate.

(2) În sensul alin. (1) lit. a), se consideră că o autoritate contractantă exercită asupra unei persoane juridice un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor departamente sau servicii atunci când exercită o influență determinantă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale persoanei juridice controlate; un astfel de control poate fi exercitat și de o altă persoană juridică, ea însăși controlată în același mod de către autoritatea contractantă.

În Instrucțiunea nr. 1/2018, emisă de ANAP , se detaliază aplicarea art. 31 din Lege:

Art. 13. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul să îi atribuiască contracte direct, fără organizarea unei proceduri de atribuire, în temeiul art. 31 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, persoanei juridice de drept public sau de drept privat care

îndeplinește toate cele trei condiții prevăzute la art. 4, caz în care nu reprezintă altceva decât un instrument de lucru, care diferă de celelalte departamente/compartimente interne ale autorității contractante numai prin faptul că are personalitate juridică distinctă.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), persoana juridică are caracteristicile unui organism de drept public, în sensul art. 4 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și, în consecință, are obligația de a aplica prevederile legislației privind achizițiile publice pentru orice achiziție efectuată în scopul îndeplinirii activităților delegate de către autoritatea contractantă care o controlează.

(3) Fără a afecta prevederile alin. (1) și (2), persoana juridică de drept privat controlată nu are obligația respectării prevederilor legislației privind achizițiile publice pentru activitățile comerciale ale acesteia, bazate pe obținerea de profit, desfășurate pe piața liberă, activități care nu sunt desfășurate în vederea efectuării sarcinilor care îi sunt încredințate în temeiul art. 31 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, de către autoritățile contractante care o controlează sau de către alte persoane juridice controlate de aceleași autorități contractante.

Pe de altă parte, calitatea de consilier județean nu poate fi asimilată unei funcții de decizie, în înțelesul Legii achizițiilor, întrucât acesta nu a avut nicio legătură cu procedura de atribuire, nu a fost implicat în procesul de evaluare a ofertelor. Deci, nici sub acest aspect, nu se înregistrează un conflict de interese. Tocmai pentru a preveni astfel de respingeri, ANAP a emis Instrucțiunea nr. 1/2018.

Prevederea citată de autoritatea contractantă, din Legea nr. 161/2003, ca temei de excludere a ofertei, face parte din Secțiunea a 4-a Incompatibilități privind aleșii locali: Art. 90. (1) Consilierii locali și consilierii județeni care au funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, manager, administrator, membru al consiliului de administrație sau cenzor ori alte funcții de conducere, precum și calitatea de acționar sau asociat la societățile reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu capital privat sau cu capital majoritar de stat ori cu capital al unei unități administrativ-teritoriale nu pot încheia contracte comerciale de prestări de servicii, de executare de lucrări, de furnizare de produse sau contracte de asociere cu autoritățile administrației publice locale din care fac parte, cu instituțiile sau regiile autonome de interes local aflate în subordinea ori sub autoritatea consiliului local sau județean respectiv ori cu societățile reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, înființate de consiliile locale sau consiliile județene respective.

În speță, contractul cu Județul nu ar fi fost încheiat/semnat de consilierul județean, ci de directorul

Comisia de evaluare, în baza atribuțiilor prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016, are obligația verificării conformării ofertelor la documentația de atribuire, la respectarea dispozițiilor din Legea achizițiilor, nu asupra incompatibilităților consilierilor județeni, potrivit Legii nr. 161/2003, neavând responsabilități în acest sens.

Iar față de această incompatibilitate Legea nr. 161/2003 cuprinde excepțiile enumerate la art. 88 alin. (1) lit. d): Funcția de consilier local sau consilier județean este incompatibilă cu exercitarea următoarelor funcții sau calități: (...) funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, manager, asociat, administrator, membru al consiliului de administrație sau cenzor la regiile autonome și societățile reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, de interes județean ori înființate sau aflate sub autoritatea consiliului județean sau la regiile autonome și societățile reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, de interes național care își au sediul sau care dețin filiale în unitatea administrativ-teritorială respectivă, cu excepția reprezentanților în adunarea generală a acționarilor la societățile reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, a membrilor în consiliile de administrație ale unităților și instituțiilor de învățământ de stat sau confesionale și ale spitalelor publice din rețeaua autorităților administrației publice locale sau a altor reprezentanți ai instituțiilor publice din subordinea unităților administrativ-teritoriale sau la care unitatea administrativ-teritorială respectivă deține participație, în cazul consilierului local, respectiv la regiile autonome și societățile reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, de interes local înființate sau aflate sub autoritatea consiliului local, precum și la regiile autonome și societățile reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, de interes național care își au sediul sau care dețin filiale în unitatea administrativ-teritorială respectivă, cu excepția reprezentanților în adunarea generală a acționarilor la societățile reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, a membrilor în consiliile de administrație ale unităților și instituțiilor de învățământ de stat sau confesionale și ale spitalelor publice din rețeaua autorităților administrației publice locale sau a altor reprezentanți ai instituțiilor publice din subordinea unităților administrativ-teritoriale sau la care unitatea administrativ-teritorială respectivă deține participație, în cazul consilierului județean.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare nu a identificat un conflict de interese anume prevăzut de Legea nr. 161/2003, ci a formulat propria înțelegere asupra art. 90 din această lege, cu ignorarea excepțiilor de la art. 88, mai sus citate.

Văzând toate cele de mai sus, Consiliul constată că SA nu se află într-o situație generatoare de conflict de interese, iar asocierii ofertante nu îi sunt aplicabile dispozițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula Raportul procedurii nr. 6083/DDB/VI.G.4/17.03.2022 și actele subsecvente lui în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii SA – SRL. Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reia procesul de evaluare a ofertei asocierii din care face parte contestatorul.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SA în contradictoriu cu și anulează Raportul procedurii nr. 6083/DDB/VI.G.4/17.03.2022, precum și actele subsecvente lui în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii SA – SRL. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reia procesul de evaluare a ofertei asocierii din care face parte contestatorul.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....